

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SİYASAL BİLGİLER FAKÜLTESİ
KAMU YÖNETİMİ BÖLÜMÜ

İdare hukuku penceresinden bir bakış:

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu

Seminer Dersi Ödevi

K.Özhan Değirmencioğlu

03080943

ANKARA

2006

GİRİŞ

Son yıllarda, özellikle “Bankacılık Krizi” ile, adını sıkça duyurmuş bir kurum olan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF), ününe ters bir şekilde gerek kamuoyunda, gerekse akademik çevrelerde gerçekte pek bilinmeyen ve üzerinde çalışılmayan bir kurum.

Yapılan bu çalışmanın hazırlık safhasında ,yukarıda değinilen durumun yansımaları oldu; en önemlisi ise idare hukuku açısından kuruma ve niteliğine ilişkin elle tutulur bir kaynağın eksikliği idi.Bu sebeple özellikle kanunlar üzerinden gitmek zorunda kaldım.

Çalışmada TMSF’ nin genel yapısının yanında, idare hukuku açısından nerede durduğu incelenmeye çalışılacaktır; çok geniş ve teferruatlı olan bankacılık hukuku,başlı başına ayrı bir çalışma ve uzmanlık gerektirdiğinden, yüzeysel olarak anlatılacaktır.

Son olarak; idarenin –ki burada TMSF- işlemlerinin somut olarak incelenebileceği, “İmar Bankası’na el koyma sürecine” değinilecektir.

Temel Çerçeve Bilinmesi Gerekenler;

a. Mevduat ve Tasarruf Mevduatı nedir?

Mevduat, kelime anlamıyla, emanet bırakılan şey demektir. 5411 sayılı yeni Bankacılık Kanunu ‘nda ” yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle teminatsız veya bir teminat karşılığında, istendiğinde yada belirli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen para” şeklinde tanımlanmıştır. Buradan hareketle tasarruf mevduatı ise; 5411 çerçevesinde mevduat kabul etme iznine sahip bankalarda açtırılan gerçek kişilere ait, onlara özgü çeklerin tahsili dışında işlemlere konu olmayan mevduat hesaplarını kapsar.

b. Tasarruf Mevduatı Sigortası nedir?

Tasarruf mevduatı, banka işletmelerindeki riskleri, sigorta altına almak üzere kullanılan ve tasarruf sahiplerini korumayı amaçlayan bir sistemdir. Bu surette Dünyada ilk örnekleri 20.yy başlarında Çekoslovakya’da ve 1929 mali bunalımından sonra ABD’de

ortaya çıkmıştır. Amaç; klasik sigorta anlayışıyla benzer olmakla birlikte; sözü edilen şey para olduğu için birtakım farklılıklar arz etmektedir.¹ "Sistem mevduat sahibi, mevduatı kabul eden banka ve mevduatı sigorta altına alan kurum arasında işlemektedir. Yaptırım gücünü ise ülke mevzuatına dayalı hukuk kurallarından almaktadır. Sigortayı yapan kurum bu işlem karşılığında belirli bir tutarda prim tahsil eder. Kurum, mevduatın yatırıldığı bankanın ilgili mevzuatta yazılı olan hükümler çerçevesinde mevduat sahibinin mevduatını geri ödeyememesi durumunda devreye girer. Mevduat sahibi ya da sahiplerine sigorta kapsamına aldığı tutar kadar mevduatı öder. Ödediği tutarları geri almak üzere ödeme güçlüğüne düşen banka hakkında yasal süreci başlatır.

Mevduat sigortası, zorunlu olup, korunmakta olan tarafın dolaylı yoldan taraf olduğu bir sözleşmedir. Bu surette tek tek bireylerin mevduatının değil; mali sistemin istikrar ve güvenliğinin sağlanmaya çalışıldığı anlaşılabacaktır.

¹ Bu konuda, mevduat sigortasının gerçek anlamda bir sigorta olup olmadığı hakkındaki tartışmalar için Bkz. Karayalçın,Y, Muhasebe Hukuku , Ankara,1988; Tekinalp,Ü, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul,1988.

A. TMSF'NİN KURULUŞU ve KARAR ORGANLARI

a.Kuruluşu

"5020 sayılı Kanun ile Değişik,4389 Sayılı Bankalar Kanunu 15/1 uyarınca, Bankalardaki mevduatın sigorta edilmesi ile, anılan Kanunun 14.maddesi hükümlerine göre; hisseleri ve/veya yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankaların mali bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması ve üçüncü kişilere devri ve söz konusu Kanun ile kendisine verilen diğer işleri de yapmakla görevli ve yetkili olmak üzere *kamu tüzel kişiliğine haiz olarak* kurulmuştur.

Türkiye'de tasarruf mevduatının korunmasına ilişkin ilk yasal düzenleme, 1929 bunalımının etkisiyle oluşturulmuş, 30.05.1933 tarih ve 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunudur. Bu Kanuna göre bankaların mevduat munzam karşılığı olarak TCMB' de bulundurdıkları mevduat, ilgili bankalarda açılmış bulunan tasarruf mevduatı hesaplarının bir karşılığı olarak kabul edilmiş ve üçüncü kişilerce haczedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Daha sonra bu Kanunu değiştiren 01.06.1936 tarihli 2999 sayılı Bankalar Kanunu ile tasarruf mevduatı sahiplerinin bankalarda bulundurdıkları mevduatın %40'ına tekabül eden miktarı, bu mevduatı kabul etmiş olan bankanın aktifinde mevcut bütün kıymetler üzerinde imtiyazlı alacaklı kabul edilmiş ve iflas durumunda bu kısmın, tasfiyenin sonucu beklenmeksizin mevduat sahiplerine ödeneceği hükmü getirilmiştir. 23.06.1958 tarih ve 7129 sayılı Bankalar Kanunu ile bu oran %50'ye çıkartılmıştır. 1960 yılında yürürlüğe giren 153 sayılı Kanun ile 7129 sayılı Bankalar Kanununda önemli bir değişiklik yapılmış ve bankalarda tedrici tasfiye esası kabul edilerek Bankalar Tasfiye Fonu adı ile bir fon kurulmuştur. *22.07.1983 tarihinde yürürlüğe giren ve 7129 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılarak Bankalar Hakkında 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu" kurulmuştur.* Fonu idare ve temsil etme görevi ilgili Bakanlıkça hazırlanacak bir yönetmelikle TCMB' ye verilmiştir. Söz konusu kararnamenin Fon ile ilgili düzenlemeleri 25.04.1985 tarih ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu ile yasalaşmıştır. Fona tasarruf mevduatını sigorta etmenin yanı sıra, bankaların mali bünyelerini güçlendirme ve gereğinde yeniden yapılandırma görevi ise 16.06.1994 tarih ve 538 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile verilmiştir. 18.06.1999 tarih ve 4389 sayılı

Bankalar Kanunu ile Fonun BDDK tarafından idare ve temsil olunmasına hükmedilmiştir.”²

BDDK, 4389 sayılı Bankalar Kanunu 3/1 uyarınca, söz konusu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın, anılan Kanunda gösterilen yetkiler çerçevesinde düzenlemeler de yapmak suretiyle uygulanmasını sağlamak, uygulamayı denetlemek ve sonuçlandırmak, tasarrufların güvence altına alınmasını temin etmek ve Kanunla verilen diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak üzere 23.06.1999 tarihinde, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip olarak kurulmuş olup, 31.08.2000 tarihinde faaliyete geçmiş bulunmaktadır. 1983 yılından itibaren tüzel kişiliği haiz olan Fonun idare ve temsili önce TCMB, sonra BDDK tarafından yerine getirilmiştir. 12.12.2003 tarih ve 5020 sayılı Bankalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile Fonun karar organının Fon Kurulu olduğu ve Fonun genel yönetim ve temsili ile Fon Kurulunca alınan kararların yürütülmesinin Fon Kurulu Başkanına ait olduğu belirtilmiştir.

Son düzenlemelerden sonra 5411 sayılı kanunun³ 111. maddesine göre; “..mevduatın ve katılım fonlarının sigorta edilmesi, Fon bankalarının yönetilmesi, mali bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi, satışı tasfiyesi, Fon alacaklarının takip ve tahsil işlemlerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması, fon varlık ve kaynaklarının idare edilmesi ve kanunla verilen diğer görevlerin yapılması için, kamu tüzel kişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip” olarak kurulmuştur. Ayrıca idari açıdan önemli olması bakımından; “ Fon görevini yaparken *bağımsızdır*. Fonun *kararları yerindelik denetimine tabi tutulamaz*”. “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Fon kurulunun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez”

b. Karar Organları

5411’de, Fonun karar organının, Fon Kurulu olduğu ve bir başkan, bir de ikinci başkan olmak üzere toplam yedi üyeden oluştuğu belirtilmiştir. 113. maddede⁴ üyelerin atanma

² www.tmsf.org.tr 20.11.2005

³ RG 01.11.2005 Sa. 25983

⁴ ‘a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) fıkrasının (1), (4), (5), (6) ve (7) numaralı bentlerinde belirtilen şartları taşımak.b) 8 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şartları taşımak. c) 26 ncı maddede yer alan çalışması yasaklananlardan

koşulları belirtilmiştir ve üyelerin atanmasını Bakanlar Kurulu, ortak kararname ile gerçekleştirmektedir. Bakanlar Kurulu kararnamesi maddi bakımdan *birel*, *şart*, iradenin açıklanması bakımından *kollektif* işlemdir. Bu işlemin Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması, onaylanması gerekir. Ancak bunu işlemin yetki unsuruna değil, şekil (daha doğrusu usul) unsuruna dahil etmek gerekir⁵. Aynı şekilde başkan ve ikinci başkan⁶ da B.K. tarafından altı yıllık süre için seçilirler.⁷ Süreleri biten başkan ve üyeler yeniden atanamamakla birlikte, vekaleten görev yapmış olan üyeler için bu kural geçerli değildir.114. ve 115. maddelerde sayılan⁸ nedenlerden ötürü Fon Kurulu başkan ve üyelerinin görevlerine Başbakanın onayı ile son verilebilir.

olmamak. d) Hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda lisans veya lisansüstü düzeyinde öğrenim görmüş olmak.” Ayrıca kurul üyeleri için en az 10 yıllık deneyim sahibi / alanında uzman olması gerektiği belirtilmiştir.

⁵ SANCAKDAR Oğuz, İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi, Bankacılar Dergisi, Sa 37, 2001, sy 48

⁶ Kanunda, hem ikinci başkan hem de başkan yardımcısı tabirleri kullanılmıştır; ancak tabirlerin aynı görevi ifade ettiği anlaşılmaktadır.

⁷ Bir ilginç nokta da belirtilmelidir; “Kurul üyeleri göreve Yargıtay 1. başkanlık kurulu önünde yemin ederler ” ve “yemin etmedikçe göreve başlayamazlar” 5411 (Md.113)

⁸ “Fon Kurulu Başkan ve üyelerinin görev süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak, ağır hastalık veya sakatlık nedeniyle iş göremeyecekleri, atanmaları için gerekli şartları kaybettikleri, durumlarının 115. maddeye aykırı olduğu anlaşılan veya görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen Fon Kurulu Başkan ve üyelerinin görevleri Başbakan onayı ile sona erdirilir. Bunların yerine en geç bir ay içinde atama yapılır. Ayrıca, geçici iş göremezlik halinin üç aydan fazla sürmesi hâlinde, bu durumda olan üyelerin üyelikleri düşer ve bunların yerlerine bir ay içinde atama yapılır.” 5411 (Md. 114)

“Fon Kurulu Başkan ve üyeleri, asli görevlerini aksatmayan bilimsel amaçlı yayın, ders ve konferans ile telif hakları hariç Fondaki resmî görevlerinin yürütülmesi dışında kalan resmî veya özel hiçbir görev alamaz, dernek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik yapamaz, ticaretle uğraşamaz, serbest meslek faaliyetinde bulunamaz, bu Kanun kapsamındaki kuruluşlar ve bunların doğrudan ya da dolaylı ortaklıklarında pay sahibi olamaz, hakemlik ve bilirkişilik yapamazlar. Fon Kurulu Başkan ve üyeleri göreve başlamadan önce, kendilerinin veya eş ve velâyeti altındaki çocuklarının sahibi bulunduğu menkul kıymetlerden Hazine tarafından çıkarılan borçlanmaya ilişkin olanlar hariç bu Kanun kapsamındaki kuruluşlar ve bunların doğrudan ya da dolaylı ortaklıklarına ait her türlü sermaye piyasası araçlarını eş, evlatlık, üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları dışındakilere otuz gün içinde satmak suretiyle elden çıkarmak zorundadır. Fon Kurulu üyeleri atanmalarından itibaren otuz gün içinde bu fıkraya uygun hareket etmezlerse üyelikten çekilmiş sayılır. Bu durum, Fon Kurulu kararı ile tespit edilir ve ilişkili Bakana bildirilir. Fon Kurulu Başkan ve üyeleri, yönetim ve denetimleri Fona devredilen kuruluşlarda ve bunların doğrudan ya da dolaylı ortaklıklarında, görevlerinden ayrılma tarihleri izleyen iki yıl içinde görev alamazlar. Bu fıkra hükmüne uymayanlara 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanunun 4. maddesinde belirtilen cezalar verilir. Fon Kurulu Başkan ve üyeleri ile diğer personel, Fonla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve ticari sırları, görevlerinden ayrılmış olsalar bile kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamazlar. Fon Kurulu Başkan ve üyeleri 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununa tâbidir.” 5411 (Md. 115)

Fon Kurulu en az beş üye ile toplanır ve özel durumlar dışında dört üyenin aynı yöndeki oyu aranır, çekimser yönde oy kullanılamaz; eşitliğin bozulmaması durumunda başkanın bulunduğu taraf üstün sayılır. Kararlarda gerekçe şartı belirtilmiştir.⁹ Kurul kararları, ilişkili bakanlığı ve Resmi Gazetede yayımlanmak üzere başbakanlığa gönderilir. Fonun hizmet birimleri, daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşur. “Fonda ana hizmet birimi olarak Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı kurulur. Hukuk, basın ve halkla ilişkiler, yönetim ve finans gibi alanlarda ihtiyaca göre sayıları toplam beşi geçmemek üzere Başkanlık müşaviri görevlendirilebilir.

İnsan kaynakları ve eğitim, idarî ve malî işler ve benzeri faaliyetleri yürütmek üzere Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı kurulur. Bu daire başkanlığında biri Fon Kurulunun özel büro hizmetlerinde kullanılmak üzere en çok dört adet müdürlük kurulabilir.¹⁰ ” Fonun ana hizmet birimleri içinde yer alan Tasfiye Dairesi Başkanlığı, Varlık Yönetim Dairesi Başkanlığı, Birinci Tahsilat Dairesi Başkanlığı, İkinci Tahsilat Dairesi Başkanlığı ve İştirakler Dairesi Başkanlığı; Fonun kanunda sayılan yetkilerinin kullanılmasında işbölümüne giden esnek bir örgütlenme modeli hakkında ipucu vermektedir.¹¹

Kısaca, Fon bu birimler aracılığıyla ilgili banka ve/veya şirketlerin yönetimini üstlenmekte; üçüncü kişilere devrederek borçların tahsilini gerçekleştirmektedir.

B. TMSF’NİN İDARE HUKUKUNDAKİ YERİ

a. İlkesel değerlendirme

Fon, yapısına bakıldığında klasik şemanın dışında kalan unsurlar taşımaktadır. Öncelikle 5411’in 111. maddesine göre kurumun idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu tüzel kişisi olarak kurulduğunu; yerindelik denetimine tabi tutulamayacağını ve Fonun görevini yaparken bağımsız olduğunu; Hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, Fon Kurulunun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremeyeceğini söylenmişti.

⁹ Türk idare yapılanmasında, pek görmeye alışmadığımız, karar gerekçesinin kanunda şart konulması dikkate değer.

¹⁰ 5411 (Md.120)

¹¹ Söz konusu yetkiler; bir bankaya BDDK tarafından el konulmasının ardından Fon’a devri ile birlikte E. 4389 sayılı kanunun 14., 15. 16. ve 17. maddelerinde belirtilenler ile halihazırdaki 5411 sayılı kanunun 6. bölümündeki “Takip ve Tahsil Usûlleri” başlığı altında düzenlenmiş olan yetki ve görevlerini kapsamaktadır. Daha sonra bunlara tekrar değinilecektir.

Kanun koyucunun bu hükümleri, idari açıdan birtakım sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu hükümlerin getirisi, merkezi idarenin, söz konusu kurumlar üzerindeki vesayet denetimi yetkisinin işlevsiz kalmasıdır ki bu da Anayasanın 126. maddesindeki¹² hükümlere aykırılık arz eder.

Bir başka durum, söz konusu yapıların Anayasanın 123/2. maddesine¹³ aykırılık teşkil edip etmeyeceğiyle ilgilidir; bu açıdan “yerinden yönetim” kavramını TMSF gibi¹⁴ kuruluşlarda nasıl yorumlamak gerektiği düşünülmelidir.

Anayasada açıkça yer almasa da, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının varlığı kabul görmektedir. TMSF de bu kapsamda değerlendirmeli midir? Cevabı “evet” ise; özerklik ve denetim sorunu nasıl halledilecektir; cevap, “hayır” ise kurumun yeri belirsiz kalacaktır.

Bu sorular (ve sorunlar), idare hukukunu, “Bağımsız İdari Otorite”¹⁵ tanımlamasına itmiştir. Bu tanım, hiyerarşik olarak merkez ile herhangi bir bağı olmayan, uzmanlaştığı alanda denetim, regülasyon, yaptırım yetkileri olan; personel istihdamını kendisi yapabilen, idari ve mali özerkliğe sahip mercileri kapsamaktadır.¹⁶

Anayasamıza söz konusu kavramı oturtmak ve bu tür kuruluşları, kalıplara sokmak zor olsa da, merkezi idarenin dolaylı olarak denetim ve yönlendirmesinin olduğu muhakkaktır. Örneğin TMSF Kurulunun B.K. tarafından atanması, Devlet Denetleme

¹² “..Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir.”

¹³ “..İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.”

¹⁴ İdari ve mali özerklik esasına göre kurulmuş diğer bazı yapılar; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu; Enerji Piyasası Kurulu ve Radyo Televizyon Üst Kurulu, örnek olarak verilebilir

¹⁵ “Fransız sisteminde BİO’lar kamu tüzel kişiliği olmayıp merkezi idare içinde yer almaktadır.” (SANCAKDAR Oğuz, İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi, Bankacılar Dergisi, Sa 37, 2001)

¹⁶ “..Bizce “bağımsızlık” ve “özerklik” farklı kavramları ifade etmekte olup bağımsızlık özerkliğin daha ileri bir uygulamasıdır. Kapsamı itibarıyla bağımsızlık; yasama, yürütme, yargı erkine ve basına karşı bağımsız olmayı ifade eder. İdari bağımsızlık; organik ve işlevsel bağımsızlık olarak sınıflandırılabilir. Organik bağımsızlık, bağımsız idari kurumlardaki karar mercilerinde çalışanların bazı statü güvenceleri ile donatılmasıdır. Örneğin görev süresi dolmadan görevden alınamama, siyasi etkilerden uzak görev yapabilme, kadro kaldırılmış olsa bile aylık ve özlük haklarından yoksun bırakılmama, görevlerinden alınmanın belli usul ve esaslara bağlanması gibi.” a.g.e.

Kurulunun¹⁷ Anayasada tanımlanan yetkileri çerçevesinde denetimin mümkün olması ve Meclis soruşturmalarının açılabilmesi önemlidir. Aynı zamanda An. 125. maddesi uyarınca yargısal denetimin olduğu da açıktır.

TMSF' nin idari olarak nerede durduğu kesin olmamakla birlikte, anayasamızda bir eksiklik olduğu görülmektedir. Gerek TMSF gerekse de TMSF gibi diğer mali düzenleyici kuruluşların "feyz" noktası olan Anayasanın 167. maddesinin¹⁸ hükümleriyle oluşturulan kurumların, idari bütünlük açısından aykırılık yaratmaması gerekmektedir.

b. TMSF' nin yetkileri ve hukuka uygunluk bakımından değerlendirilmesi

TMSF' nin bu çalışma açısından önem taşıyan yetkileri, BDDK' nın ilgili kanun çerçevesinde¹⁹ bankaların mevduat iznini kaldırıp; yönetim ve denetimlerini Fona devretmesiyle başlayan, borçların tahsili, tasfiye ve satış işlemleridir. BDDK' nın bu konuda alacağı tedbir ve yaptırımlar üç aşamalıdır²⁰.

¹⁷ "İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar." (Anayasa Md 108)

¹⁸ "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler." (Md 167)

¹⁹ Kamuoyunda uzun süre konuşulan "bankacılık krizi" ve ertesindeki bankaların tasfiye süreçlerinde 4389 sayılı E. Bank.K esas alındığından bu çalışmada da, eski kanun esas alınacaktır.

²⁰ 1. Aşama: Yönetim kurulu üyelerinin tamamını veya bir kısmını görevden alarak veya üye sayısını artırarak bu kurula üye atamak, Bankanın faaliyetlerini, tüm teşkilatını veya gerekli görülecek şube veya muhabir bankalarla ilişkilerini kısıtlamak, Bankanın mevduat sigortası primlerini yükseltmek veya kabul ettiği mevduatı yüzde yüz orana kadar karşılığa tabi tutmak da dahil olmak üzere her türlü tedbiri almaya ve uygulamaya yetkilidir (Bankalar K. md.14/son). Kuruma son derece geniş, idari takdir yetkisi tanınmıştır.

2. Aşama: Kurum bir bankanın varlıklarının vade itibarıyla taahhütlerini karşılayamadığını veya bu durumun gerçekleşmek üzere olduğunu veya likiditeye ilişkin düzenlemelere uymadığını tespit ettiği takdirde bankadan onaylayacağı plan dahilinde bu durumun düzeltilmesini ister veya uygun süre vererek uzun vadeli veya duran değerlere yatırım yapılmamasını, iştirak gayri menkul gibi duran değerlerin elden çıkarılması da dahil olmak üzere likiditenin güçlendirilmesi amacıyla uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını isteyebilir (Bankalar K. md.14/2-a). Yine Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, bir bankanın öz kaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz kaldığını ya da bu durumun gerçekleşmek üzere olduğunu görürse bankadan onaylayacağı bir plan dahilinde öz kaynakların güçlendirilmesi için sermaye artırımına gidilmemesi, kar dağıtılmaması, zarar doğurduğu tespit edilen

TMSF' nin kullandığı idari kolluk yetkisi bağlı yetkidir ve BDDK' nın bu yöndeki kararı olmaksızın tek başına bir anlam ifade etmemektedir.²¹

TMSF, mevduat sahipleri yerine bankanın iflasını ister ve iflas kararı alınması sonucunda²² iflas masasına "imtiyazlı alacaklı" sıfatı ile oturur. Bankanın tasfiyesini, iflas dairesi görev ve yetkilerine sahip olarak gerçekleştirir.²³

Fon yönetim ve denetimi kendisine geçen işletmeler üzerinde 14. maddenin diğer fıkraları uyarınca alacağına mahsuben her türlü söz hakkına sahiptir, bankanın gayrimenkul ile iştiraklerinin yönetim ve denetimini sermayesinin tamamı kendisine ait

faaliyetlerin sınırlandırılmasını veya durdurulmasını, verimi düşük ya da verimsiz olanların elden çıkarılmasını ve uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını isteyebilir (Bankalar K. md.14/2-b).

3. Aşama: Kurum, bankanın yukarıdaki tedbirleri kısmen ya da tamamen almadığını veya alınmasına rağmen mali bünyenin güçlendirilmesine imkan bulunmadığını veya bu tedbirlerle dahi güçlendirilemeyecek kadar zayıf olduğunu, yükümlülükleri vadesinde yerine getirmediğini, Kurulca belirlenecek değerlendirme esaslarına göre yükümlülüklerin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aştığını, bankanın faaliyetine devamın mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiği kanısına varırsa nitelikli oy çokluğu yani en az beş üyenin aynı yöndeki oylarıyla alınan kararlar TMSF' ye devredebilir ve/veya mevduat kabul etme iznini kaldırabilir.

"Devir en son aşamada meydana gelen bir uygulamadır. Diğer iki aşama tüketilmeden üçüncü aşama uygulamaya konulamamalıdır. Aksi durum oranlılık ilkesini ihlal eder ve kamu yararı ve kamu düzeni anlayışıyla bağdaşmaz. Bu durumda idari işlem sebep, konu ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olur. İdari işlemler yönünden Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun bu kararı idari işlemlerin maddi yönden tasnifi bağlamında birel koşul, iradenin açıklanması bakımından ise tek yanlı işlemler içerisindeki çok iradeli işlemlerden olan kollektif işlemdir." (SANCAKDAR Oğuz, İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi, Bankacılar Dergisi, Sa 37, 2001)

²¹ a) Bu maddenin (2) numaralı fıkrası kapsamında alınması istenen tedbirleri kısmen ya da tamamen almadığını, bu tedbirlerin kısmen veya tamamen alınmış olmasına rağmen mali bünyesinin güçlendirilmesine imkan bulunmadığını ya da mali bünyesinin bu tedbirler alınsa dahi güçlendirilemeyecek derecede zayıflamış olduğunu,b) Yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğini,c) Bu madde hükümlerinin uygulanmasında Kurulca belirlenecek değerlendirme esasları çerçevesinde yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aştığını,d) Faaliyetine devamının mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğini tespit ettiği takdirde, Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlar temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devretmeye veya bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme iznini kaldırmaya yetkilidir. (4389 md. 14/3)"..Kurum, bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortakların, banka kaynaklarını bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullandıklarını veya bankayı bu suretle zarara uğrattıklarını tespit ettiği takdirde Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlar bunların temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devretmeye yetkilidir." (14/4)

²² Burada değinilmesi gereken bir husus; ilgili kanun çerçevesinde (4389 14.md) bankaların zaten BDDK tarafından yönetim kurulunun değiştirilmiş ve yönetim kurullarına BDDK memurlarının atanmış olmasıdır.

²³ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu

olan "varlık yönetim şirketi" aracılığıyla yapar.²⁴ Mahkeme kararı olmaksızın bir kişinin malvarlığına el konulmasına imkan veren bu hüküm , Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinin "bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir " ilkesiyle çatışmakta ve idarenin, yasamanın yetki alanına giren bir konuda düzenleme yaptığını göstermektedir; konu fonksiyon gaspı olarak nitelendirilebilir.

6183 sayılı Kanun uyarınca takibine karar verdiği alacaklarına ilişkin her türlü teminatın paraya çevrilmesinde de "dilerse" anılan Kanun hükümlerini uygular. Hükümün içerdiği keyfiyetin, kanunilik ilkesi açısından olumsuz bir durum yarattığı söylenebilir.

"Fon kaynakları ile her türlü alacaklarının ve hisseleri kısmen veya tamamen Fona intikal eden bankaların; yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarından, bu ortakların yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya başkalarıyla birlikte elinde bulundurdıkları şirketlerden ve iştiraklerinden, yönetim ve denetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcıları, kredi komitesi başkan ve üyeleri ile imzaları bankayı ilzam eden memurları ve bunların eş ve çocuklarından olan alacakları ile hisseleri Fona intikal eden diğer bankaların bunlardan olan alacaklarından Fon tarafından devralınanlar ile Kanunun 15 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (b) bendinde belirtilen kişilere ait olup Fon tarafından devralınan alacakların takip ve tahsilinde 6183 sayılı Kanun hükümlerini uygular."²⁵

"6183 sayılı Kanun uygulamasında anılan Kanunun Maliye Bakanlığına, tahsil dairesine ve diğer makam, mercii ve komisyonlara verdiği yetkileri kullanır."²⁶ Bu hükümden çıkarılacak sonuç, Fonun ekonomik idari kolluk yetkisine sahip olduğudur. Ancak kanunilik boyutu düşünüldüğünde yetkilerin aşımı da gündeme gelebilir ve Fon mali polis gibi çalışabilir; bu da hem anayasaya aykırılık hem de yetkisizlik sakatlıklarını doğurur.

²⁴ RG 01.10.2005 Sa. 24893 "Varlık yönetim şirketlerinin kuruluş ve faaliyet esasları hakkında yönetmelik"

²⁵ RG 16 12 2004 Sa. 25672 "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"

²⁶ a.g.e.

“Fona borçlu olanlar ile tüzel kişi borçluların kanuni temsilcileri hakkında 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22.maddesi uyarınca ²⁷ yurt dışına çıkış yasağı koydurmak” ²⁸ . Bu hükümle sorulması gereken soru; TMSF’ nin Anayasanın 23. maddesinde düzenlenen Seyahat ve Yerleşme hürriyetine yönelik sınırlamaya yetkili olup olmadığıdır. Kanuni dayanağa bakıldığında yetki bakımından sakatlık olduğu düşünülebilir.Çünkü Fona olan borç vergi borcu değildir ; İçişleri Bakanlığı’nın ya da mahkemelerin de bu yönde bir işlemi yoktur.

Fon kaynakları ile her türlü alacaklarının ve hisseleri kısmen veya tamamen Fona intikal eden bankaların; yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarından, bu ortakların yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya başkalarıyla birlikte elinde bulundurdukları şirketlerden ve iştiraklerinden, yönetim ve denetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcıları, kredi komitesi başkan ve üyeleri ile imzaları bankayı ilzam eden memurları ve bunların eş ve çocuklarından olan alacakları ile hisseleri Fona intikal eden diğer bankaların bunlardan olan alacaklarından Fon tarafından devralınanlar ile 4389 sayılı kanunun 15. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (b) bendinde belirtilen kişilere²⁹ ait olup Fon tarafından devralınan alacakların takip ve tahsilinde 6183 sayılı Kanun hükümlerini uygular.Bu hüküm çerçevesinde Fon, kişinin borçlu olup olmadığına bakılmaksızın hisselerine el koymaktadır. Bu çerçevede; kazanılmış hak ve suçun şahsiliği ilkelerinin gözetilmediğini söylenebilir. TMSF’ nin yetkisizliği söz konusudur.

²⁷ “Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez.”

²⁸ RG 16 12 2004 Sa. 25672 TMSF Yön. Değ. Yap. Dair Yön.

²⁹Fon, alacağının tahsili bakımından yarar görmesi hâlinde ve Fona borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın; hisseleri kısmen veya tamamen kendisine intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin, bu bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran tüzel kişi ortaklarının, gerçek ve tüzel kişi ortaklarının yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulundurdukları şirketlerin ortaklarının, bu şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç, ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya yetkilidir.”

TMSF'ye Devredilen/ Yönetim ve Denetimi TMSF'ye İntikal Eden Bankalar ³⁰

Bankalar	TMSF'ye Devir Tarihi	Mevcut Durumu
Birleştirilen Bankalar		
Egebank	21.12.1999	26.01.2001 tarihinde Sümerbank ile birleştirilmiştir.
Yurtbank	21.12.1999	26.01.2001 tarihinde Sümerbank ile birleştirilmiştir.
Yaşarbank	21.12.1999	26.01.2001 tarihinde Sümerbank ile birleştirilmiştir.
Bank Kapital	27.10.2000	26.01.2001 tarihinde Sümerbank ile birleştirilmiştir.
Ulusalbank	28.02.2001	17.04.2001 tarihinde Sümerbank ile birleştirilmiştir.
Interbank	07.01.1999	15.06.2001 tarihinde Etibank ile birleştirilmiştir.
Esbank	21.12.1999	15.06.2001 tarihinde Etibank ile birleştirilmiştir.
İktisat Bankası	15.03.2001	Bankacılık lisansı 07.12.2001 itibarıyla kaldırılmış ve tasfiye süreci başlatılmıştır. Daha sonra 04.04.2002 tarihinde genel kurulda alınan karar ile tasfiye kaldırılarak Bayındırbank ile birleştirilmiştir.
Kentbank	09.07.2001	Bankacılık lisansı 28.12.2001 itibarıyla kaldırılmış ve tasfiye süreci başlatılmıştır. Daha sonra 04.04.2002 tarihinde genel kurulda alınan karar ile tasfiye kaldırılarak Bayındırbank ile birleştirilmiştir.
EGS Bank	09.07.2001	Bankacılık lisansı 18.01.2002 itibarıyla kaldırılmış ve aynı tarih itibarıyla Bayındırbank ile birleştirilmiştir.
Etibank	27.10.2000	Bankacılık lisansı 28.12.2001 itibarıyla kaldırılmış ve tasfiye süreci başlatılmıştır. Daha sonra 04.04.2002 tarihinde genel kurulda alınan karar ile tasfiye kaldırılarak Bayındırbank ile birleştirilmiştir.
Toprakbank	30.11.2001	Bankacılık lisansı 30.09.2002 itibarıyla kaldırılmış ve aynı tarih itibarıyla Bayındırbank ile birleştirilmiştir.

³⁰ www.tmsf.org.tr 30.11.2005

Satılan Bankalar

Bank Ekspres	12.12.1998	30.06.2001 tarihinde Tekfen Grubuna satılmıştır. Bank Ekspres'in Tekfenbank A.Ş. ile birleşmesi 18.10.2001 tarihinde BDDK tarafından uygun görülmüştür. Faaliyetlerine Tekfenbank A.Ş. olarak devam etmektedir.
Demirbank	06.12.2000	20.09.2001 tarihinde HSBC Bank Plc. ile hisse devir sözleşmesi imzalanmış, fiili hisse devri 30.10.2001 tarihinde gerçekleştirilmiştir.
Sümerbank	21.12.1999	Birleşik Sümerbank 09.08.2001 tarihinde Oyak Grubuna satılmış, Sümerbank'ın Oyakbank A.Ş.'ye devri 11.01.2002 tarihinde tescil edilmiştir. Faaliyetine Oyakbank A.Ş. olarak devam etmektedir.
Sitebank	09.07.2001	20.12.2001 tarihinde Novabank SA ile hisse devir sözleşmesi imzalanmış ve hisse devir işlemleri 25.01.2002 tarihinde gerçekleşmiştir.
Tarişbank	09.07.2001	Denizbank A.Ş.'ye devrine ilişkin hisse devir sözleşmesi 21.10.2002 tarihinde imzalanmış olup, fiili hisse devri 25.10.2002 tarihi itibarıyla tamamlanmıştır. Denizbank A.Ş. ile Tarişbank'ın birleşmesi 19.12.2002 tarihinde BDDK tarafından uygun görülmüş, birleşme 27.12.2002 tarihinde tamamlanmıştır.

Tasfiye Sürecindeki Bankalar (4389 18. madde kapsamında)

Türkbank	06.11.1997	09.08.2002 tarihinde yapılan olağanüstü genel kurul toplantısında bankanın infisah ve tasfiyesine karar verilmiş ve tasfiye kararı 14.08.2002 tarihinde Ticaret Sicil Memurluğunda tescil 19.08.2002 tarih ve 5616 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde de ilân edilmiştir. Tasfiye işlemleri devam eden bankanın 09.04.2003 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısında 14.08.2002 tarihli tasfiye bilançosu onaylanmış ve yeni tasfiye memurları atanmıştır. Tasfiye kurulunun 01.12.2003 tarihli kararıyla şubelerin tümünün sistemsel olarak kapatılma kararı alınmış ve 02.12.2003 tarihli kararı ile de görevli tüm personelin iş akitlerinin feshine karar verilmiştir.
----------	------------	---

Yönetimi ve Denetimi Fona İntikal Eden Bankalar (4389 16. madde kapsamında)

Kıbrıs Kredi Bankası	27.09.2000	Tasfiye çalışmaları devam etmektedir.
İmar Bankası	03.07.2003	4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasına istinaden Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 03.07.2003 tarih ve 1085 sayılı kararı ile İmar Bankası'nın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış ve anılan Kanunun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca yönetim ve denetimi TMSF' ye intikal etmiştir. 19.02.2004 tarihinde TMSF tarafından bankanın iflası istemiyle dava açılmıştır.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumundan: BASIN AÇIKLAMASI (4.7.2003)

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun (Kurul) 3/7/2003 tarih ve 1085 sayılı kararı³¹ ile; yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremeyen, alınması istenen tedbirleri almayan, faaliyetine devamı mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz eden Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kaldırılmıştır. Bu itibarla, Bankalar Kanununun 16 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrası hükmü gereği³² anılan Bankanın yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (Fon) intikal etmiştir.

Diğer taraftan, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 3/7/2003 tarihli ve 1083 ve 1084 sayılı kararları uyarınca;

3/7/2003 tarihinden itibaren, Türkiye'de faaliyet gösteren ve mevduat kabulüne yetkili bulunan tüm bankaların, yurt içi şubelerinde gerçek kişiler tarafından açılmış olan Türk Lirası cinsinden tasarruf mevduatı ile tasarruf mevduatı niteliğini haiz altın depo ve döviz tevdiat hesaplarının anapara ve faiz tutarları toplamının tamamı sigorta kapsamındadır. Diğer yandan, 5/7/2004 tarihinden itibaren, mevduat sigortası kapsamı 50 milyar Türk Lirası olarak uygulanacaktır. Bu çerçevede, T. İmar Bankası T.A.Ş. nezdindeki tasarruf mevduatının tamamı ödenecektir. Ayrıca, Hükümetin 6 Aralık 2000 tarihinde tasarruf sahiplerinin ve diğer kreditorlerin Türkiye'deki mevduat bankalarından olan alacaklarına ilişkin geçici tam bir garanti duyurusu kapsamında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun sözkonusu garantinin işlerliği ile ilgili olarak 15/1/2001 tarihinde aldığı 151 sayılı Kararın uygulamasının 5/7/2004 tarihinden itibaren kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda, ülkemizdeki mevduat sigortası uygulaması belirtilen tarihten itibaren Avrupa Birliği standartları ile tam uyumlu hale gelmiş olacaktır.

Bu bakımdan, faaliyet izni kaldırılmış olan T. İmar Bankası T.A.Ş. ile halen faaliyette bulunan diğer bankalar nezdinde mevduatı bulunan vatandaşların endişe etmelerini ve zararlarına yol açabilecek işlemlere başvurmalarını gerektirir bir husus bulunmamaktadır.

³¹ Söz konusu karar, "Yapılan değerlendirme sonucunda, yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremeyen, alınması istenen tedbirleri almayan, faaliyetine devamı mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz eden Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasına, 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası hükmü uyarınca karar verilmiştir." (RG 04.07.2003 Sa. 25158)

³² "Bir bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılması halinde, yönetim ve denetimi Fona intikal eder."

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'ndan: BASIN AÇIKLAMASI (4.7.2003)

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 03.07.2003 tarih ve 1085 sayılı kararı ile T. İmar Bankası T.A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 16 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna intikal etmiştir.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından, Bankalar Kanununun 16 ncı maddesinde öngörülen işlemleri yapmak üzere Bankaya yönetim ve denetim kurulu üyeleri atanmış olup, mevduat sahipleri ile diğer alacaklıların haklarını korumaya yönelik her türlü tedbir alınacaktır.

Diğer taraftan, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 03.07.2003 tarih ve 1083 sayılı, 31/5/2000 Tarih ve 2000/682 Sayılı "Sigortaya Tabi Tasarruf Mevduatı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Tahsil Olunacak Primler Hakkında Karar"ın Bazı Maddelerinin Uygulanmasına İlişkin Kurul Kararı uyarınca, Bankanın yurt içi şubelerinde gerçek kişiler (yerli ve/veya yabancı) tarafından açılmış olan Türk Lirası cinsinden tasarruf mevduatı ile tasarruf mevduatı niteliğine haiz altın depo ve döviz tevdiat hesaplarının anapara ve bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul izninin kaldırıldığı tarih itibarıyla mevduat toplamı en yüksek beş bankaca uygulanan faiz oranlarının ortalaması üzerinden hesaplanacak faiz tutarları toplamının tamamı, 03.07.2003 tarihinden itibaren sigorta kapsamında olup, atanan yönetim tarafından gerekli tespitlerin yapılmasını müteakip, en kısa sürede Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından söz konusu mevduat sahiplerine ödenecektir. Konu ile ilgili gelişmelerden mevduat sahiplerine ayrıntılı bilgi verilecektir.

C. FONUN YETKİLERİNİN GÖRÜLMESİ BAKIMINDAN, İMAR BANKASI'NA EL KONULMASI SÜRECİ

Yukarıda BDDK ve TMSF' nin irade açıklamalarında daha önce anlatılanların somut olarak uygulandığını görmekteyiz; BDDK, söz konusu bankanın tasarruf kabul etme ve bankacılık yapma iznini kaldırmış (4389 Md.14/3), yönetim ve denetimini de kanun çerçevesinde (4389 Md.16/1) TMSF' ye devretmiştir.

Yetkili kılınan TMSF, mevduat sigortası kapsamındaki ödemeleri yapmak üzere, yönetim kurulu atamalarını yapmış, ardından da 4389 sayılı kanun 16/3. maddesi gereği³³ alacaklarına mahsuben haciz işlemleri başlatmıştır.

Bu surette, hakim ortakların diğer ilgili şirket, menkul ve gayri menkullerine el konulmuştur (4389 15/7)³⁴; kamuoyuna da yansıdığı üzere bunlardan bazıları; Star

³³ “Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankada mevduat sahipleri ile diğer alacaklıların haklarını korumaya yönelik tedbirleri alır. Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankanın 17 nci maddede sayılan ilgililerinin (Bir bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları ve imzaları bankayı ilzam eden memurlar) mal, hak ve alacaklarına Fonun talebi üzerine mahkeme tarafından teminat şartı aranmaksızın ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konulabilir. Bu şekilde alınan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karar tarihinden itibaren altı ay içinde dava ve icra-iflas takibine konu olmaz ise kendiliğinden ortadan kalkar. Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten itibaren bankanın alacaklıları, alacaklarını temlik edemez veya bu sonucu doğurabilecek işlemleri yapamazlar. Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı doğrudan veya ilan edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını ister. Bu görev ve yetki münhasıran Fona aittir.”

³⁴ a) Fon, alacağının tahsili bakımından yarar görmesi hâlinde ve Fona borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın; hisseleri kısmen veya tamamen kendisine intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin, bu bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran tüzel kişi ortaklarının, gerçek ve tüzel kişi ortaklarının yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulundurdıkları şirketlerin ortaklarının, bu şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç, ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayılarıyla bağlı kalmaksızın ve imtiyazlı hisselerle dayanılarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın görevden almak ve/veya üye sayısını artırmak ve/veya eksiltmek suretiyle bu kurullara üye atamaya yetkilidir. Fonun yönetim ve denetimine sahip olduğu şirketlerin ve/veya bu fıkra uyarınca yönetimini ve denetimini devir aldığı şirketlerin, Fon tarafından atanan yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyeleri ile Fonun atadığı bu yöneticiler tarafından şirketi temsil ve ilzam ile yetkili kılınan genel müdür, genel müdür yardımcısı ve müdür gibi şirket çalışanları ve Fon, bu şirketlere Fon tarafından yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürlerin atanmasından sonra, bu bentte sayılan gerçek veya tüzel kişilere ait şirket hisselerinin ve/veya bu şirketlerdeki lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan hakları dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıklarının ve/veya bu hisselerle orantılı aktiflerinin satışı ve bu satışlardan elde edilen tutarları Fon alacaklarına mahsup etmeye veya şirketlerin kamu borçları ve/veya Sosyal Sigortalar Kurumuna borçları ile sair borçlarını ödemedi kullanmaya ve bu işlemler ile ilgili kararlar almaya 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 324 üncü maddesi ile bağlı kalmaksızın yetkilidirler. Bu şirket ve iştiraklerin % 49'undan fazlası yabancı gerçek ve tüzel kişilere doğrudan ya da dolaylı olarak satılabileceği gibi bu Kanun hükümleri çerçevesinde 6183 sayılı Kanun uyarınca yapılacak cebri icra satışlarında; haczedilen gayrimenkul, menkul ve lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan haklar da dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıkların ticari ve iktisadi bütünlük oluşturacak şekilde satışına karar verilmesine, hacizli malların birden fazla borçluya veya haczin birden fazla alacaklıya ait olması halinde de bu suretle satış yaptırılmaya, bu yöntemin usul ve esasları ile satış şartlarını belirlemeye Fon Kurulu yetkilidir.³⁴ Yukarıdaki hüküm çerçevesinde telekomünikasyon, enerji, ulaşım, medya ve diğer sektörlerdeki Fona devredilmiş olan şirketlere tanınmış imtiyaz sözleşmesi, lisans, ruhsat gibi benzeri izinlerin yenilenmesi veya değişikliği işlemi ilgili kuruluşlarınca iki ay içinde tamamlanır. Fon tarafından atanan yöneticilerin, şirketlerin sermayesini kaybetmesinden ve/veya borca batık olmasından dolayı mahkemeye bildirimde bulunma yükümlülükleri yoktur. Bildirimde bulunmaktan dolayı bu şahıslar hakkında İcra ve İflas Kanununun 179, 277 ve devamı maddeleri ile 345/a maddesi hükümleri uygulanmaz ve Türk Ticaret Kanununun 341 inci maddesi uyarınca şahsî sorumluluk davası açılmaz. Yönetim ve denetimi Fon

tarafından devir alınmamış şirketlere Fon tarafından atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürler, ortaklar genel kurulunca görevden alınamayacağı gibi ibra edilmeyerek haklarında kendilerinin görev yaptıkları dönem veya dönemler dışında şahsî sorumluluk davası da açılmaz.

b) Hisseleri kısmen veya tamamen Fona intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının veya yöneticilerinin, yönetim kurulu, kredi komiteleri, şubeler, diğer yetkili ve görevliler aracılığıyla veya sair suretlerle banka kaynaklarını ve varlıklarını doğrudan veya üçüncü kişilere rehnetmek, teminat göstermek, ekonomik gücü olmayan kişilere kredi vermek, karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullandırmak, yurt içi veya yurt dışı banka ve malî kuruluşlar nezdinde depo veya sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek ve sair şekillerde kullanmak suretiyle veya başkaca dolanlı işlemlerle edindikleri veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, mal, her türlü hak ve alacakların temininde kullanılan banka kaynakları ve varlıkları nedeniyle doğan alacak Fon alacağı sayılır. Bu alacaklar hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Fon, bu para, mal, her türlü hak ve alacaklara ihtiyati haciz koymaya, muhafaza altına almaya ve bunlardan değeri Fon tarafından belirlenemeyenleri 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 72 nci maddesine göre kurulan takdir komisyonlarının Fon tarafından belirlenecek kurum ve kuruluşlarca hazırlanacak raporları da dikkate alarak tespit edeceği değeri üzerinden, alacağına ve/veya bu bankaların Fon tarafından devralınan zararlarına mahsuben devralmaya yetkilidir. Bu alacaklara zararın ve/veya alacağın doğmasına sebebiyet veren haksız işlemin yapıldığı tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinde belirtilen oranda gecikme zammı uygulanır.(a) ve (b) bentlerindeki yetki, banka hisselerinin kısmen veya tamamen üçüncü kişilere satış, devir veya intikalinden sonra da kullanılabilir.

Fon tarafından bu fıkra hükümlerine istinaden tesis edilen işlemlere karşı idari yargı mercilerinde açılan davalarda mahkemelerce yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için teminat aranmaz.

Fon tarafından bu madde hükümlerine istinaden yapılacak işlemlerde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanmaz. Bu işlemler her türlü vergi, resim ve harçtan istisna tutulur. Bu fıkra ile Fona tanınan yetkiler Fon tarafından başkaca bir işleme gerek olmaksızın Fonun karar alması ile tekemmül eder. Yapılan işlemlerden tescile tabi olanlar Fonun talebi üzerine tescil ve gerektiğinde ilân olunur.

Fon alacaklarından; yönetim ve denetimi Fona geçen ve/veya bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilgili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılan bankalar ile tasfiyeye tâbi tutulan veya tasfiye işlemi başlatılan bankaların kaynağını kullanmış olmasından dolayı Fona borçlu olması kaydıyla Fona intikal eden bir bankadan ilk kredinin ve/veya banka kaynağının kullanılmasından sonra, bu bendin birinci cümlesinde belirtilen gerçek ve tüzel kişilerin, edindikleri ve/veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacaklarının banka kaynağı kullanılmak suretiyle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilir ve bu gerçek kişiler ile tüzel kişiler tarafından edinilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında bu fıkra hükümlerini uygulamaya Fon yetkilidir. Bu suretle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar üzerinde ilk kredinin ve/veya banka kaynağının kullanıldığı tarihten sonra üçüncü kişilere yapılan satış, devir ve temlik, sınırlı aynî hak tesisi gibi işlemler ile üçüncü kişiler lehine tesis edilen aynî ve şahsî tüm haklar Fona karşı hüküm ifade etmez. Bu hukukî işlemlere taraf olan tüm şahısların küllî ve cüzî halefleri dahil, yukarıda belirtilen işlemlerin gerçekleşmesinden sonra edindikleri ve/veya edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır. Yukarıda belirtilen işlemlere taraf olan üçüncü kişiler bankanın Fona devrinden sonraki işlemler nedeniyle, bu fıkranın birinci paragrafında sayılan kişiler ise bankanın Fona devrinden önceki ve/veya sonraki işlemler nedeniyle iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Bankanın Fona devrinden önce satış, kira, devir ve temlik gibi işlemler ile aynî ve şahsî hak tesisine ilişkin işlemlere taraf olan üçüncü kişiler iyiniyetli olduklarını kanıtlamak zorundadırlar.

medya grubu, Kepez a.ş ve Telsim' dir. TMSF, karşılığı olmayan yaklaşık 5.7 milyar dolarlık mevduatı geri almaya çalışmaktadır.³⁵

İhale süreci dışında³⁶ yapılan el koyma ve tahsil işlemlerinin hukuka uygun olduğu söylenebilir.

Ancak,burada değinilen el koyma yetkisinin Anayasal karşılığının ne olduğu sorulmalıdır; işlem Anayasanın 46.maddesindeki ³⁷ “kamulaştırma” mı; 47. maddesindeki ³⁸ “devletleştirme” tanımına mı uymaktadır? Kanun hükümlerinden anlaşılacağı üzere el koyma yetkisi iki duruma da uymamakta ayrıca idarenin olağanüstü durumlarda başvurduğu “istimval”³⁹ tanımıyla da örtüşmemektedir.Çünkü idarenin söz konusu durumlarda al koyduğu malın bedelini ödemesi mutlaklıdır. Öyleyse TMSF ye tanınan bu yetki, yeni ve kendine özgü bir durum yaratmaktadır.Farklı bir isim vermek gerekirse “alacağı özgü devletleştirme” olarak adlandırılabilir.

Bu fıkranın (a) bendinin birinci cümlesinde ve bu bendin birinci cümlesinde sayılan gerçek ve tüzel kişilerin yönetim ve/veya denetimindeki şirketlerde ve/veya işletmelerinde iş akdine bağlı ve/veya bağlı olmaksızın geçici ve/veya sürekli olarak istihdam edilen şahısların kurucusu, ortağı, yöneticisi veya denetçisi olduğu şirketlerin; bir iş akdine bağlı olmaksızın, yukarıda sayılan şahısların vekâleten ve/veya ticarî mümessil ve/veya ticarî vekil sıfatıyla ve/veya vekâletsiz iş görme hükümleri gibi herhangi bir hukukî ilişkiye dayanarak geçici ve/veya sürekli olarak temsil eden şahıslar ile temsil ettikleri gerçek ve/veya tüzel kişilerin; bu bentte belirtilen şahıslar dışındaki ve/veya bunlar tarafından kurulan şirketlere bankacılık mevzuatına ve/veya teamüllerine uyulmadan ve/veya teminatsız ve/veya yetersiz teminat ile kredi kullandırılan ve/veya genellikle faaliyet yeri olarak aynı adresi kullanan ve/veya yapılan sözleşmelere cayma hakkı ve/veya borcun nakli gibi hükümler koymak suretiyle kullandıkları kredileri ve/veya banka kaynaklarını bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ve/veya dolaylı olarak tek başına ve/veya birlikte elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilere ve/veya bunların ve/veya bankanın iştiraklerine ve/veya doğrudan veyahut dolaylı bağı bulunan şahıs ve şirketlere yukarıdaki bentlerde sayılan gerçek veya tüzel kişilere aktarılmasını sağlayan gerçek veya tüzel kişilerin kullanmış oldukları krediler ve/veya banka kaynakları bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ve/veya dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklar tarafından kullanılmış banka kaynağı sayılır ve bu şahıslar ile edindikleri ve/veya üçüncü kişilerce edindirdikleri para, her türlü mal, alacak ve haklar hakkında bu fıkra hükümleri uygulanır.

³⁵ www.byegm.gov.tr. (19.12.2004)

³⁶ Bu çalışmanın konusu dışındadır.

³⁷ “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.”

³⁸ “Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.”

³⁹ Günday, Metin,İdare Hukuku,Ankara,2005 sy. 251

SONUÇ

Çalışmanın kimi yerlerinde adı geçen bankacılık krizi, gerçekte bu çalışmanın dolaylı sebebidir ve kısaca değinmek gerekir. Kriz , özellikle 2001 yılındaki genel ekonomik krizle birlikte batan holding bankalarının yanı sıra 2003 yılındaki İmar Bankası olayını da kapsamaktadır.

Ülkemiz açısından getirdiği sonuç ise, hazineye 55 milyar \$ yük getirmiş olmasıdır.⁴⁰ Bu kapsamda krizin maliyetinin bir başka boyutu ise Türkiye'nin toplam iç ve dış borçlarının %28 lik kesimini oluşturmasıdır.⁴¹ TMSF' den hazineye dönen para ise Telsim' in satışıyla birlikte 8 milyar \$ olacaktır. Olay özet olarak "soygundur".

Bu hazin tabloya bakıldığında, bankacılık sektörünün ne kadar önemli olduğu ve aynı ölçüde istikrara kavuşturulması gerektiği muhakkaktır. Tasarruf mevduatı sistemi bir güvencedir ve yeni kanun (5411) ile daha pratik hale getirildiği görülmektedir; ancak bir daha böyle bir olayın yaşanmaması adına çok daha dikkatli olunması ,sistemi işlevsiz hale getirmeden, devletin izleme ve yönlendirme görevlerini eksiksiz yapması gerekmektedir.

Türkiye benzer bir vakayı 1982 yılında Banker krizi ile yaşamıştı, bir benzeri durum ise bahsedilen durumdur. Neticede devletin yapması gereken, telafi mekanizmalarını değil, önleme mekanizmalarını geliştirmesidir.

Son bir değerlendirme de TMSF mevzuatıyla ilgili yapılırsa; uygulamada kimi sakatlıkların ve Anayasal boşlukların olduğu açıktır, bu surette, yeni ihtiyaçların getirisi olan yeni kurum veya kuruluşlar için hukuki güncellemeler yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde normlar hiyerarşisi bozulacak ve hukuk devleti ortadan kalkacaktır. Bir kez görmezlikten gelinen hukuk ihlali, barajda açılan küçük bir deliğin tamir edilmediği takdirde barajı tamamen yıkması, sonucunu doğuracaktır.⁴²

⁴⁰ www.haberx.com, BDDK başkanı Tefik BİLGİN' in 12.02.2004 tarihli röportajı.

⁴¹ a.g.e

⁴² Merhum bir politikacının, "Anayasayı bir kez delmekle, bir şey olmaz!" sözünden esinlenilmiştir.

KAYNAKÇA

- AYHAN Rıza, Tasarruf Mevduatı Sigortası ve TMSF 'nin Hukuki Niteliği, G.Ü. Hukuk Fak. Dergisi,1997, cilt 1 sayı.2 sy. 34 vd.
- BATTAL Ahmet, Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Bankacılık Enstitüsü Yay., 2001
- GÜNDAY Metin, İdare Hukuku İmaj Yayınevi, Ankara,2005
- SANCAKDAR Oğuz, İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi, Bankacılar Dergisi, Sa 37, 2001, sy 44 vd.
- TURANBOY, Asuman, Tasarruf Mevduatı Sigortasının Hukuki Niteliği ve Kapsamı, Batider, 2001, cilt 21, sayı 2, s. 66 vd.

İNTERNET ADRESLERİ:

- <http://www.bddk.org.tr>
- <http://www.boryad.org>
- <http://www.google.com.tr>
- <http://www.haberx.com>
- <http://www.hukuki.net>
- <http://www.tbmm.gov.tr>
- <http://www.tmsf.org.tr>